



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il **Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana**

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1094 del 2024, proposto da

-OMISSIS-, rappresentata e difesa dagli avvocati Alberto Rubechi e Lucilla Del Pianta, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Estar - Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Vallini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

la Regione Toscana e l'Azienda Usl Toscana Centro, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

- del provvedimento prot. -OMISSIS-, con il quale ESTAR ha comunicato via Pec che “con Provvedimento del Direttore U.O.C. Procedure Concorsuali e Selettive n. -OMISSIS- è stata disposta l'esclusione” della ricorrente dal pubblico concorso con la seguente motivazione “Sussistenza di causa impeditiva all'ammissione ai sensi del comma 2, dell'art. 2 del d.p.r. 220/2001, non possono accedere agli impieghi coloro che ... sono licenziati a decorrere dalla data di entrata in vigore del primo contratto collettivo”;

- del bando di concorso pubblico per la copertura di n. 1 posto a tempo indeterminato nel profilo professionale di infermiere da assegnare all'Azienda ospedaliero-universitaria senese pubblicato sul BURT della Regione Toscana parte III, n. -OMISSIS- e per estratto sulla Gazzetta Ufficiale 4° Serie Speciale Concorsi ed Esami n. -OMISSIS- anche in relazione al capo I punto 2 del D.P.R. 27.03.2001 n. 220;

- (Ai fini della sua disapplicazione) del provvedimento a prot. -OMISSIS- con il quale il Direttore dell'allora Azienda Sanitaria di Firenze aveva disposto “[..] la sanzione disciplinare del licenziamento senza preavviso con effetto dal -OMISSIS-”;

- del provvedimento presupposto, ovvero della determinazione dirigenziale n. -OMISSIS- con la quale il Direttore U.O.C. Procedure Concorsuali e Selettive di ESTAR ha determinato “[...] 3. Di escludere dalla procedura in questione n. 1 candidato [...] per motivi specificati nell’allegato medesimo, la cui pubblicazione viene omessa per motivi di tutela della riservatezza”.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Estar - Ente di Supporto Tecnico Amministrativo Regionale;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 marzo 2025 il dott. Guido Gabriele e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. La ricorrente, infermiera professionale, presentava domanda di partecipazione al concorso pubblico, per titoli ed esami, bandito da ESTAR, con D.D.G. del -OMISSIS-, *“per la copertura di n. 1 posto a tempo indeterminato nel profilo professionale di infermiere “Area dei professionisti della salute e dei funzionari) da assegnare all’Azienda Ospedaliero-Universitaria Senese”*.

Con D.D. del -OMISSIS-, ESTAR escludeva la ricorrente dalla predetta procedura concorsuale con la seguente motivazione: *“Sussistenza di causa impeditiva all’ammissione ai sensi del comma 2, dell’art. 2 del DPR 220/2001, “Non possono accedere agli impieghi coloro che ...sono licenziati a decorrere dalla data di entrata in vigore del primo contratto collettivo”*.

La prefata esclusione era fondata su un licenziamento disciplinare, disposto a carico della ricorrente con D.D. del -OMISSIS- dell’Azienda Sanitaria di Firenze, perché *“condannata – con condanna passata in giudicato – per un delitto commesso fuori dal servizio e non attinente in via diretta al rapporto di lavoro che ha comportato anche l’interdizione temporanea dai pubblici uffici”*.

Pertanto, la ricorrente impugnava la predetta esclusione innanzi al Tar Toscana e la Sezione, con decreto presidenziale del 22 luglio 2024, n. 412, confermato dal collegio con ordinanza del 5 settembre 2024, n. 508, accoglieva la richiesta di adozione di misure cautelari, disponendo l’ammissione con riserva della stessa al prosieguo delle operazioni concorsuali.

All’esito della procedura, la ricorrente si collocava in graduatoria in posizione utile e, pertanto, l’Azienda Ospedaliera-Universitaria Senese l’assumeva in servizio con contratto concluso in data -OMISSIS-, i cui effetti venivano espressamente condizionati all’esito della causa.

2. Avverso il provvedimento di esclusione, la ricorrente ha proposto i seguenti motivi di ricorso:

- In via preliminare, la ricorrente ha formulato una eccezione di illegittimità costituzionale dell’art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 220/2001, a tenore del quale *“non possono accedere all’impiego [...] coloro che sono stati destituiti o dispensati dall’impiego presso la pubblica*

amministrazione ovvero licenziati a decorrere dall'entrata in vigore del primo contratto collettivo di lavoro”.

In particolare, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità della predetta disposizione regolamentare, perché essa non terrebbe conto degli effetti derivanti dalla riabilitazione penale *medio tempore* intervenuta ai sensi dell'art. 178 del c.p., secondo quanto stabilito *in subiecta materia* dalla Corte costituzionale, nella vigenza degli artt. 2 e 85 del d.P.R. n. 3/57.

Pertanto, nella prospettazione attorea, una tale previsione escludente avrebbe dovuto essere adottata con disposizione di legge, stante l'inidoneità della fonte regolamentare a disporre l'inefficacia in un ambito, quale quello della riabilitazione penale, coperto da riserva assoluta di legge.

In sostanza, la automatica esclusione dalla procedura concorsuale sarebbe per ciò solo illegittima e, ancor più, ove si consideri che il licenziamento risale al 1999 e i fatti oggetto di condanna al 1994.

- “I - RICHIESTA DI DISAPPLICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO AMMINISTRATIVO AI SENSI DEGLI ARTT. 4 E 5 DELLA L. 20.03.1965 N. 2248 ALL. E PER PALESE ILLEGITTIMITÀ DEL PROVVEDIMENTO, IN APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ”.

Con il mezzo in esame, la ricorrente ha chiesto la disapplicazione del licenziamento disciplinare del 1999, al fine di farne discendere l'illegittimità del provvedimento di esclusione impugnato.

- “II – VIOLAZIONE DI LEGGE: ART. 3, 27 e 96 DELLA COSTITUZIONE IN RELAZIONE ALL'ART 178 CODICE PENALE – ECCESSO DI POTERE PER TRAVISAMENTO – DIFETTO D'ISTRUTTORIA E DELLA MOTIVAZIONE”.

Con il mezzo in esame, la ricorrente ha dedotto l'illegittimità degli atti impugnati, per la loro valenza effettuale equivalente alla interdizione perpetua dai pubblici uffici, in difetto di un'espressa disposizione di legge e in violazione dell'art. 178 del c.p..

In sostanza, ad avviso della ricorrente, la disposta esclusione sul mero dato formale dell'intervenuto (e risalente) licenziamento sarebbe illegittima, perché con essa l'amministrazione ha trascurato di valutare le sopravvenienze favorevoli alla ricorrente.

- “III – VIOLAZIONE DI LEGGE: ART. 97 DELLA COSTITUZIONE – ECCESSO DI POTERE PER CONTRADDITTORIETÀ ED ILLOCICITÀ MANIFESTA”.

La ricorrente ha lamentato in ultimo l'illegittimità del provvedimento di esclusione per violazione del principio di buona amministrazione, che, in ragione della pendenza di ricorsi di identico contenuto, avrebbe dovuto “consigliare” ESTAR a garantire alla ricorrente la partecipazione con riserva alla procedura concorsuale in esame.

3. Si è costituita in giudizio ESTAR, che, in via preliminare, ha dedotto l'inammissibilità del motivo di ricorso sulla disapplicazione del licenziamento disciplinare.

Nel merito, l'Ente ha concluso per il rigetto del ricorso, atteso che il provvedimento di esclusione è da intendere come un atto dovuto, adottato in applicazione della disposizione regolamentare; in detta prospettiva, l'Ente regionale ha ritenuto inconferenti i richiami della ricorrente alla giurisprudenza costituzionale in tema di riabilitazione penale.

4. All'udienza del 12 marzo 2025 la causa è stata posta in decisione.

5. Il ricorso è fondato sulla base delle seguenti considerazioni.

6. In particolare, ritiene il Collegio che il ricorso vada accolto sulla base della disapplicazione dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 220/2001.

6.1 In detta prospettiva, deve anzitutto rilevarsi come non sia condivisibile la premessa in diritto esposta da parte ricorrente in ordine alla possibile rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale della prefata norma, poiché essa costituisce una disposizione regolamentare, cioè formalmente amministrativa e sostanzialmente normativa.

Sul punto la Corte costituzionale ha affermato che: *“La giurisdizione della Corte Costituzionale è limitata alla cognizione della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge e non si estende a norme di natura regolamentare.*

Il sindacato di legittimità della normativa subprimaria è rimesso, piuttosto, alla cognizione del giudice comune, ovvero alla giurisdizione di annullamento del giudice amministrativo e al potere di disapplicazione incidentale di ogni altro giudice.

Fanno eccezione a tale regola, e sono state così sottoposte allo scrutinio di legittimità costituzionale, le norme scaturenti dal congiunto operare della disposizione legislativa e della fonte secondaria, nei casi in cui la prima risulti «in concreto applicabile attraverso le specificazioni formulate nella fonte secondaria».

Secondo un principio generale, l'ammissibilità dello scrutinio di legittimità costituzionale del combinato disposto di una norma legislativa e di una regolamentare poggia sul presupposto che la seconda, integrando il precetto posto dalla prima, non lo contraddica: l'eventuale illegittimità in concreto dell'integrazione amministrativa, infatti, «radicherebbe il potere-dovere del giudice ordinario di disapplicare caso per caso» l'atto regolamentare.

L'interprete, inoltre, non può identificare il contenuto di una norma di legge sulla scorta di disposizioni aventi, in base alla gerarchia delle fonti del diritto positivo, valore inferiore e secondario, quando queste contrastino con la legge.

In tal caso deve escludersi il giudizio sulla costituzionalità della legge per una asserita illegittimità del contenuto della norma regolamentare, anche se emanata per l'esecuzione della legge medesima.” (Corte costituzionale, sentenza del 27 luglio 2023, n. 174)

6.2 Ciò posto in via preliminare, deve anche rilevarsi che la medesima questione posta da parte ricorrente possa essere riguardata come una censura di illegittimità della disposizione regolamentare recata dall'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 220/2001 e che, come tale, essa possa essere scrutinata dal Collegio, sulla base del condiviso orientamento giurisprudenziale che

ammette la sussistenza in capo al giudice amministrativo del potere (anche officioso) di disapplicare i regolamenti illegittimi, sulla scorta del principio di gerarchia delle fonti e del principio *iura novit curia*.

Nella delineata prospettiva, il Consiglio di Stato ha affermato che: *“La disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, della norma secondaria di regolamento ai fini della decisione sulla legittimità del provvedimento amministrativo impugnato è uno strumento per la risoluzione delle antinomie tra fonti del diritto che trova fondamento nel principio della graduazione della forza delle diverse fonti normative tutte astrattamente applicabili e, pertanto, presuppone, come già chiarito da questo Consiglio (ex ceteris, C.d.S., sez. VI, 5 gennaio 2015, n.1), che il precetto contenuto nella norma regolamentare si ponga in contrasto diretto con quello contenuto in altra fonte di grado superiore.*

Quando l'atto impugnato si riflette con esiti opposti (conformità/difformità rispetto al parametro normativo) in disposizioni di forza differente che siano l'una di norma primaria e l'altra di norma secondaria, il giudice che è chiamato a giudicare della legittimità di un provvedimento conforme al regolamento ma in contrasto con la norma primaria, o viceversa, deve dare prevalenza a quest'ultima, in ragione della gerarchia delle fonti.

Tutto ciò presuppone un'effettiva antinomia tra fonti rispetto alla posizione della regola iuris che costituisce il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato e non un contrasto qualsiasi tra la legge ed il regolamento, per cui quest'ultimo possa essere illegittimo sotto un altro e diverso profilo (come può essere nel caso di disposizioni regolamentari che vadano soltanto praeter legem: C.d.S., sez. VI, 29 maggio 2008, n. 2536; ovvero in quello dell'attribuzione della competenza funzionale tra diverse amministrazioni: C.d.S., sez. VI, n. 1 del 2015 cit.), nel quale ultimo caso si verte, invece, di un vizio dell'atto normativo regolamentare al cui rilievo è funzionale l'ordinario sistema impugnatorio (C.d.S., sez. VI, n. 1 del 2015 cit.; sez. V, 3 febbraio 2015, n. 515).” (Consiglio di Stato, II Sezione, sentenza del 9 gennaio 2020, n. 219).

7. Così perimetrato il *thema decidendum*, ritiene il Collegio che la disposizione regolamentare citata si ponga in aperto contrasto con l'immediata precettività di plurimi parametri costituzionali e che, pertanto, essa vada disapplicata, con conseguente pronuncia caducatoria del provvedimento di esclusione impugnato.

7.1 Nella delineata prospettiva, va, infatti, precisato che il caso di specie è inquadrabile nel cd. rapporto di simpatia, ricorrente ogniqualvolta un provvedimento amministrativo sia conforme ad un regolamento a sua volta contrastante con disposizioni di rango superiore, con la conseguenza che, disapplicato il regolamento per contrasto con la disposizione gerarchicamente superiore, si avrà anche l'illegittimità del provvedimento che radica la propria legittimità in quella disposizione regolamentare (cfr. Consiglio di Stato, V Sezione, sentenza del 24 luglio 1993, n. 799).

8. Come evidenziato in ricorso, la Corte costituzionale, con la sentenza del 23 novembre 1993 n. 408, ha avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale di una norma di legge che impediva l'accesso all'impiego civile del Ministero dell'Interno, senza consentire all'amministrazione stessa di esercitare un potere valutativo in ordine all'effettiva sussistenza delle ragioni a supporto della esclusione dalla relativa procedura concorsuale.

8.1 In particolare, appare opportuno richiamare la citata pronuncia nella parte in cui assume che *“la costituzione del rapporto di pubblico impiego e la permanenza di esso non possono essere escluse, di per sé, dalla condanna penale per determinati reati, dovendo essere, anch'esse, in ogni caso precedute da una valutazione autonoma e specifica dell'Amministrazione circa l'influenza della condanna sull'attitudine dell'interessato ad espletare l'attività alla quale lo legittima il rapporto di pubblico impiego.*

... Osserva la Corte che, ai sensi dell'art. 178 cod. pen., la riabilitazione estingue le pene accessorie ed ogni altro effetto penale della condanna, salvo che la legge disponga altrimenti. Non essendo la esclusione dalla partecipazione al pubblico concorso un effetto penale della condanna, la riabilitazione non comporta di per sé, automaticamente, il venir meno dell'esclusione stessa, quando sia prevista dalla legge.

È peraltro irragionevole (art. 3 Cost.) e contrastante con le finalità di reinserimento del condannato nella vita sociale, cui s'ispira anche l'art. 27 della Costituzione, terzo comma, ultima parte, considerare irrilevante l'intervenuta riabilitazione, precludendo all'Amministrazione la valutazione di tale evenienza, in tutti i suoi elementi, con riferimento particolare alla qualifica ed alle mansioni da espletare in base al concorso. Sì che proprio con riguardo all'esclusione dal concorso stesso la lamentata carenza di ogni potere di apprezzamento alla P.A. e, in particolare dell'intervenuta riabilitazione, si pongono in contrasto col perseguimento della finalità della rieducazione, del ricupero morale e sociale del condannato e del suo reinserimento nella vita civile.” (Corte costituzionale sentenza n. 408/93 citata).

8.2 Ora, se è vero che, come assume ESTAR nelle sue difese, detta pronuncia si riferisce alla condanna penale quale causa di per sé ostativa all'accesso ad un impiego pubblico, mentre nel caso di specie si tratta di un licenziamento disciplinare, deve tuttavia osservarsi come la sentenza citata esprima una *ratio* di fondo che può essere applicata al caso di specie.

9. Invero, rileva il Collegio che, sulla base della previsione di cui all'art. 18, comma 1, d. lgs. del 30 dicembre 1992, n. 502, come sostituito dall'art. 19, comma 1, lett. a), del d. lgs. del 7 dicembre 1993, n. 517, è stato emanato il d.P.R. del 27 marzo 2001, n. 220, “Regolamento recante disciplina concorsuale del personale non dirigenziale del Servizio sanitario nazionale”, il cui art. 2, comma 2, ha previsto che: *“Non possono accedere agli impieghi coloro che siano esclusi dall'elettorato attivo e coloro che siano stati destituiti o dispensati dall'impiego presso pubbliche amministrazioni ovvero licenziati a decorrere dalla data di entrata in vigore del primo contratto collettivo.”.*

Orbene, come detto, la citata disposizione regolamentare appare *tranchant* rispetto al caso di specie, in quanto, secondo il suo tenore letterale “*Non possono accedere agli impieghi coloro...*” che, come la ricorrente, sono stati “*licenziati a decorrere dalla data di entrata in vigore del primo contratto collettivo*”.

In questo contesto letterale, non è possibile per il giudice operare interpretazioni manipolative del testo della disposizione, restandogli l'unica possibilità di verificare se la disposizione medesima confligga o meno con disposizione di rango superiore nella gerarchia delle fonti, ai fini della sua disapplicazione.

9.1 Sulla base di dette premesse, ritiene il Collegio che la disposizione regolamentare in esame determini un *vulnus* all'art. 4, comma 1, e all'art. 35 della Costituzione, come letti nel prisma dell'art. 2 della stessa Carta costituzionale, nella parte in cui tutela l'individuo “... *nelle formazioni sociali in cui svolge la sua personalità*”.

Infatti, la preclusione all'accesso all'impiego declinata dall'art. 2, comma 2, d.P.R. n. 220/2001 in termini assoluti, con un automatismo che non ammette valutazioni da parte dell'amministrazione volte a operare verifiche in concreto, risulta direttamente violativo del diritto al lavoro così come espressamente riconosciuto dalla Costituzione nelle richiamate disposizioni da ritenersi di immediata precettività e cogenza.

Per dirla con le parole della Corte Costituzionale sopra richiamata, “*proprio con riguardo all'esclusione dal concorso stesso la lamentata carenza di ogni potere di apprezzamento alla P.A. e, in particolare dell'intervenuta riabilitazione, si pongono in contrasto col perseguimento della finalità della rieducazione, del ricupero morale e sociale del condannato e del suo inserimento nella vita civile.*” (Corte costituzionale sentenza n. 408/93 citata).

9.2 Nel caso di specie la ricorrente è stata esclusa dalla procedura concorsuale in esame per effetto di un licenziamento disciplinare intervenuto a 25 anni di distanza dalla domanda di partecipazione e l'automatismo espulsivo discendente dalla disposizione regolamentare si pone in contrasto con gli artt. 2, 4, e 35 della Costituzione, nei sensi precisati.

Infatti, se è vero che il fatto posto a base del licenziamento disciplinare rileva solo indirettamente ai fini della decisione, è pur vero che quel licenziamento fu disposto sulla base di una condanna penale per fatti risalenti al 1994 e commessi al di fuori dell'attività lavorativa.

Orbene, la disposta esclusione, quale mero automatismo conseguente all'esistenza del predetto licenziamento, si pone anche in aperto contrasto con il principio di non contraddizione, quale precipitato dell'art. 3 della Costituzione, in combinato disposto con l'art. 27, comma 3, della medesima Carta costituzionale, nella misura in cui la riabilitazione penale e l'avvenuta emenda del soggetto siano irrilevanti ai fini della verifica in concreto della compatibilità della causa ostativa con l'accesso all'impiego.

In detto contesto, appare rilevante anche la circostanza che la ricorrente è un'infermiera, che, in quanto tale, si vedrebbe sostanzialmente precluso l'accesso al lavoro, atteso che la sua qualifica

professionale può svolgersi solo (o prevalentemente) in strutture pubbliche del Servizio Sanitario Regionale.

Concludendo sul punto, ritiene il Collegio che, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, debba nel caso di specie darsi prevalenza alla tutela del diritto all'impiego della ricorrente, disapplicando il regolamento recato dal d.P.R. n. 220/2001, nella parte in cui non prevede una verifica in concreto della rilevanza della fattispecie escludente.

10. Deve inoltre rilevarsi come la disposizione di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 220/2001 si ponga anche al di fuori del perimetro dell'autorizzazione legislativa recata dall'art. 18 del d. lgs. n. 502/92.

10.1 Invero, la disposizione di legge da ultimo richiamata così ha previsto al comma 1: *“Il Governo, con atto regolamentare, sentita la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome, adegua la vigente disciplina concorsuale del personale del Servizio sanitario nazionale alle norme contenute nel presente decreto ed alle norme del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, e successive modificazioni ed integrazioni, in quanto applicabili, prevedendo:*

- a) i requisiti specifici, compresi i limiti di età, per l'ammissione;*
- b) i titoli valutabili ed i criteri di loro valutazione;*
- c) le prove di esame;*
- d) la composizione delle commissioni esaminatrici;*
- e) le procedure concorsuali;*
- f) le modalità di nomina dei vincitori;*
- g) le modalità ed i tempi di utilizzazione delle graduatorie degli idonei.”.*

Diversamente da quanto assunto dalla disposizione citata di rango primario, il regolamento in esame, all'art. 2, ha previsto anche i requisiti generali di ammissione ai concorsi pubblici del personale non dirigenziale del servizio sanitario nazionale, con una previsione ricalcante quella di cui all'art. 2 del d.P.R. n. 3/1957 sull'impiego civile dello Stato, non applicabile al personale contrattualizzato del Servizio Sanitario Nazionale.

In altre parole, l'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 220/2001 appare avere tracciato i limiti imposti dalla disposizione di legge che lo ha *“autorizzato”* a regolamentare la materia solo negli ambiti espressamente previsti.

11. Da tutto quanto precede deriva che il provvedimento di esclusione impugnato va annullato, previa disapplicazione dell'art. 2, comma 2, del d.P.R. n. 220/2001.

12. La peculiarità della questione costituisce giusto motivo per disporre l'integrale compensazione delle spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei sensi indicati in motivazione

e, per l'effetto, previa disapplicazione dell'art. 2, comma 2, d.P.R. n. 220/2001, annulla il provvedimento di esclusione impugnato.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 marzo 2025 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Maria Bucchi, Presidente

Raffaello Gisondi, Consigliere

Guido Gabriele, Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Guido Gabriele

IL PRESIDENTE

Roberto Maria Bucchi

IL SEGRETARIO

In caso di diffusione omettere le generalità e gli altri dati identificativi dei soggetti interessati nei termini indicati.